

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

Poznań, dnia 22 lutego 2016 r.

WIFPOI

DECYZJA

Na podstawie art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 i art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 i 2 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016, poz. 23)

1) **n a k a z u j ę** przedsiębiorcom:

- a)
- b)
- c)

wspólnikom spółki cywilnej działającej pod nazwą wpisanej do Księgi Rejestrowej prowadzonej przez Wojewodę Wielkopolskiego pod Nr księgi **zaprzestania prowadzenia reklamy działalności apteki ogólnodostępnej pod nazwą „..... w przy ul.** polegającej na umożliwieniu kolportażu ulotek zawierających nazwę, logo, dane adresowe oraz mapkę obrazującą położenie wyżej wymienionej apteki bezpośrednio w siedzibie Przychodni oraz poprzez zobowiązanie lekarzy zatrudnionych i współpracujących z Przychodnią do sporządzania pacjentom informacji w sprawie dawkowania leków na drukach zawierających nazwę, logo oraz dane adresowe przedmiotowej apteki,

- 2) **nakładam solidarnie** na przedsiębiorców, o których mowa w punkcie 1 niniejszej decyzji, karę pieniężną w kwocie 2.000 zł (słownie: dwa tysiące złotych),
- 3) **nadaję decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

W dniu 04 grudnia 2015 r. wszcząłem z urzędu (.....) postępowanie administracyjne wobec przedsiębiorców i (.....) i (.....) wspólników spółki cywilnej działającej pod nazwą i w sprawie prowadzenia niedozwolonej reklamy apteki ogólnodostępnej pod nazwą

... polegającej na umożliwieniu kolportażu ulotek zawierających nazwę, logo, dane adresowe oraz mapkę obrazującą położenie wyżej wymienionej apteki bezpośrednio w siedzibie Przychodni oraz poprzez sporządzanie przez lekarzy zatrudnionych i współpracujących z Przychodnią informacji pacjentom w sprawie dawkowania leków na drukach zawierających nazwę, logo oraz dane adresowe przedmiotowej apteki. Postępowanie wszczęto w oparciu o informacje pozyskane w ramach bieżącej działalności Inspekcji Farmaceutycznej w Poznaniu.

Pismem z dnia 04 grudnia 2015 r. Nr jak wyżej wezwałem ww. przedsiębiorców, w trybie art. 50 par. 1 K.p.a., do złożenia szczegółowych wyjaśnień na okoliczność trybu i zasad prowadzenia reklamy wyżej wymienionej apteki. W odpowiedzi,

... pismami z dnia ... a ... (data doręczenia pism do organu ...), podały między innymi, co następuje (pisownia oryginalna):

„[...] druki zawierają informacje adresowe i godziny otwarcia ... nie stanowią ulotek. Zgodnie bowiem z definicją tego wyrazu w języku powszechnym ulotka to „kartka papieru”, broszura itp. Z krótkim tekstem o treści politycznej lub reklamowej” (sjp.pwn.pl). W przedmiotowej sprawie trudno zaś twierdzić, biorąc pod uwagę dane zawarte w drukach, iż mają one charakter reklamowy.

Przepis art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września w 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm., który legł u podstaw wszczęcia niniejszego postępowania stanowi, że „zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. **Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego**”.

Ze względu na to, iż załączone druki zawierają de facto informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki uznać należy, iż nie stanowią one w myśl tego przepisu reklamy. Ustawodawca bowiem wyłącza spod desygnatu pojęcia „reklama” funkcjonującego na gruncie cytowanej wyżej ustawy w odniesieniu do apteki i punktów aptecznych informacje dotyczące lokalizacji i godzin pracy apteki.

Zgodnie z poglądem wyrażonym w judykaturze Naczelnego Sądu Administracyjnego: „Reklamą apteki” jest każdego, rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów.” (Wyrok NSA z dnia 11 marca 2015 nił GSK 753/14 LEX nr 1712654; Wyrok NSA z dnia 5 marca 2015 r. 11 GSK 54/14). Wobec powyższego uzasadniona jest konstatacja że przeciętny konsument będący odbiorcą informacji zawartych w niniejszym druku nie uzna jej za zachętę do nabycia oferowanych przez aptekę towarów. Na druku nie ma bowiem żadnych wyrażeń o charakterze ocennym, perswazyjnym, które miałyby zachęcać do korzystania z usług tej apteki. Ma to szczególnie istotne znaczenie gdy spojrzymy na powszechnie stosowane na globalnym rynku praktyki marketingowe, które wręcz bombardują konsumentów sloganami wprost namawiającymi do zakupu określonych towarów lub usług.

Analogicznie ocenić należy materiał informacyjny dotyczący ... stanowiący ostatni załącznik do wskazanego w we wstępie wezwania. Zawiera on bowiem informacje prawem doduszane a mianowicie godziny otwarcia, (które uległy zmianie) oraz dane odnośnie lokalizacji, w skład których należy zaliczyć zawartą w materiale mapę wskazującą położenie apteki.

Abstrahując od powyższego podnieść również należy, że druki zawierające informacje adresowe dotyczące ... parokrotnie użyte do zapisania dawkowania zaordynowanych pacjentowi leków zostały dostarczone przez jej pracownika. Podkreślam z całą stanowczością, iż Przychodni nie wiąże z tą apteką żadna umowa. Nie ma też mowy o ciągłości czy nawet o cykliczności działań w zakresie stosowania niniejszych druków do informowania pacjentów o dawkowaniu zapisanych leków. Druki te wykorzystane bowiem zostały

w tym celu jedynie incydentalnie. Nadto zaakcentować należy, iż nikt nie zobowiązywał lekarzy do wykorzystywania druków w celu notowania informacji o dawkowaniu zapisywanych pacjentowi leków.

Reasumując w przedmiotowym stanie faktycznym działania Przychodni w zakresie przedkładania pacjentom informacji w sprawie dawkowania leków na drukach zawierających dane dotyczące godzin otwarcia oraz lokalizacji apteki zamkowa, które w świetle przepisów ustawy prawo farmaceutyczne nie stanowią reklamy apteki nie mogą być utożsamiane z stosowaniem niedozwolonej reklamy”.

Zgodnie z art. 10 § 1 K.p.a. powiadomiłem ww. przedsiębiorców pismem Nr WIFPON.85221.25.2015 z dnia 21 grudnia 2015 r., że mogą, przed wydaniem decyzji przez organ I instancji, wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Przedsiębiorcy nie skorzystali z powyższego uprawnienia.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zważyłem, co następuje:

I. Przepis art. 94a ust. 2 Prawa farmaceutycznego stanowi, że „Wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek i punktów aptecznych”. Z zapisu tego jednoznacznie wynika, że organem właściwym do rozpatrzenia sprawy naruszenia przez współników działającej pod nazwą - działającej pod nazwą - przepisami art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne jest Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny. Przedmiotowa apteka zlokalizowana jest w miejscowości położonej na terenie województwa wielkopolskiego.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. znowelizowane zostały przepisy ustawy – Prawo farmaceutyczne. Zgodnie z art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne - w brzmieniu ustalonym w art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696) - „Zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego”.

Obecny zakaz reklamy aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych jest szerszy (w porównaniu do stanu obowiązującego do 31 grudnia 2011 r.), gdyż dotyczy jakichkolwiek działań reklamowych, a nie jak poprzednio odnoszących się jedynie do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych finansowanych ze środków publicznych.

Cytowany wyżej przepis dopuszcza dwa przypadki kierowania informacji do potencjalnych klientów apteki lub punktu aptecznego, które nie stanowią ich reklamy. Są to informacje o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Powołany przepis nie przewiduje dalszych odstępstw od zasady przyjętej w pierwszym zdaniu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Należy więc przyjąć, że reklamą jest „wszystko”, co nie jest informacją o lokalizacji i godzinach pracy apteki.

Prawo farmaceutyczne nie zawiera ustawowej definicji reklamy działalności aptek (brak definicji legalnej reklamy działalności aptek ogólnodostępnych).

W związku z tym przy definiowaniu pojęcia „reklama” należy odwołać się do opracowań słownikowych oraz orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał w wyroku z dnia 01 lutego 2008 r. (sygn. Akt VII S.A./Wa 1960/07), że „Przy zastosowaniu analogii do ustawowej definicji reklamy produktu leczniczego, określonej w art. 52 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, za reklamę działalności apteki lub punktu aptecznego można uznać działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mającą na celu zwiększenie sprzedaży. Reklamą apteki może być każde działanie, skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych”. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 października 2008 r., (sygn. Akt VII S.A./Wa 698/08) stwierdzając, że „Reklamą działalności apteki będzie [...] zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece – niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych” oraz w wyroku z dnia 20 września 2010 r. (sygn. Akt VI S.A./Wa 838/10) stanowiąc, że „za reklamę apteki należy uznać wszelkie działania polegające na informowaniu i zachęcaniu do zakupu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego w danej aptece lub punkcie aptecznym, mające na celu zwiększenie ich sprzedaży”.

W „Wielkim Słowniku Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, PWN, Warszawa 2003, podano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług („Wielki Słownik Wyrazów Obcych” pod redakcją M. Bańki, wyd. PWN, Warszawa 2003 r.) Formy reklamy mogą być różnorodne, są to np. plakaty, ulotki, spoty w telewizji, bilbordy”. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2008 r. (sygn. Akt S.A./Wa 2215/07) doprecyzował wyżej cytowane pojęcie reklamy, stwierdzając, że „Reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług.

Znajdująca się w siedzibie spółki - ulotka, zawiera obok informacji o lokalizacji apteki oraz godzinach jej czynności („PN.-PT.8.00-21:00 SOB.8.00-14.00 ND.9.00-14.00”) również odrębną mapkę pokazującą wzajemne usytuowanie. Mapa ta sugeruje, że pacjentom najdogodniej będzie realizować recepty wystawione w w położonej w najbliższym sąsiedztwie,

Na wzajemne powiązania pomiędzy wskazują również używane przez lekarzy bloczki do wypisywania dawkowania przepisanych pacjentom leków. Bloczki te zawierają napis i jej logo (krzyż), natomiast w stopce adres oraz godziny czynności. Stosowanie opisanych wyżej bloczków sugeruje, że leki, których dawkowanie na nich umieszczono, należy wykupić w

W mojej ocenie wspólnicy spółki cywilnej, działającej pod nazwą , rażąco naruszyli przepis art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne, zakazujący prowadzenia reklamy aptek. Wskazane powyżej działania noszą jednoznacznie znamiona reklamy w rozumieniu przepisu art. 94a ust. 1 Prawa farmaceutycznego. Wykraczają one bowiem poza działania, które ustawodawca dopuścił w drugim zdaniu powołanego przepisu („informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki”).

Reasumując, należy stwierdzić, iż wyżej opisane działania stanowią reklamę działalności apteki, o której mowa w art. 94a ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne. Mając na uwadze powyższe, a także w związku treścią cytowanych przepisów nie ulega wątpliwości fakt naruszenia przez Strony zakazu reklamy apteki i jej działalności.

II. Przepisy art. 129b ustawy – Prawo farmaceutyczne stanowią:

„1. Karze pieniężnej w wysokości do 50.000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a *zakaz reklamy aptek lub punktów aptecznych* prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalność.

2. Karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w drodze decyzji. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

3. Wojewódzki inspektor farmaceutyczny jest wierzycielem w rozumieniu przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.”

Zgodnie z dyspozycją art. 129b ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego nałożyłem na ww. przedsiębiorców solidarnie karę pieniężną w wysokości 2.000 zł (słownie dwa tysiące złotych).


Zgodnie z powołanym wyżej przepisem nałożenie kary na podmiot, który prowadzi niedozwoloną w art. 94a ust. 1 ustawy - Prawo farmaceutyczne reklamę aptek, jest obligatoryjne. Do nałożenia kary wystarczające jest by reklama była prowadzona wbrew przepisom.

Wysokość nałożonej kary jest w mojej ocenie adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przez stronę przepisu art. 94a ust.1 ustawy - Prawo farmaceutyczne wymierzona została w dolnych granicach ustawowej wysokości kary. Ustawa – Prawo farmaceutyczne nie zawiera katalogu naruszeń zakazu prowadzenia reklamy aptek, do których byłyby przypisane kary o ustalonej wysokości. Wskazuję ponadto, iż wymiar kary w przedmiotowej sprawie ma charakter przede wszystkim prewencyjny. Kara ma zapobiec ponownemu naruszeniu prawa.

Zgodnie z art. 94a ust. 3 i 4 ustawy – Prawo farmaceutyczne w razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1 lub 1a wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Decyzji, o której mowa w ust. 3, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

W tym stanie rzeczy orzekłem jak w sentencji decyzji.

WIELKOPOLSKI
WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY


dr n. farm. Grzegorz Pakulec

Pouczenie

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem (61-285 Poznań, ul. Szwajcarska 5), w terminie czternastu dni od dnia jej doręczenia.

Otrzymuje:

- 1) _____)
- 2) ad acta